

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.508 van 2 oktober 2018
in de zaak A. 222.129/IX-9063**

In zake: Evy POINT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Vande Castele
kantoor houdend te 2900 Schoten
Klamperdreef 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Defensie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tim Souverijns en Frank Judo
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 mei 2017, strekt tot de nietigverklaring van:

“de afwijzende beslissingen [...]:
[...]

- bij toepassing van artikel 17, § 1 van het KB van 16 november 2006 (betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staf-functies in sommige instellingen van openbaar nut) de weging van de functies van administrateur-generaal en adjunct-administrateur-generaal van de Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Actie van het Ministerie van Landsverdediging, bepaald in artikel 8 van de wet van 10 april 1973 (houdende oprichting van een Centrale dienst voor Sociale en Culturele Actie van het Ministerie van Landsverdediging) vast te leggen;
- bij toepassing van artikel 3 § 3 van het KB van 16 november 2006 (betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staf-functies in sommige instellingen van openbaar nut) de functies van ad-

junct-administrateur-generaal, alsook het aantal managementfuncties -1 en het aantal staffuncties -1 in de Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Actie van het Ministerie van Landsverdediging vast te stellen.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 240.889 van 5 maart 2018 is het debat heropend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 september 2018.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Vande Castele, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Tim Souverijns, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest gedeeltelijk eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Het relaas van de voor deze zaak relevante feiten is te lezen in voormeld tussenarrest nr. 240.889 van 5 maart 2018; er wordt naar verwezen.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4.1. Verzoekster werpt op dat de laatste memorie van de verwerende partij door de griffie werd afgestempeld op 9 mei 2018 en laattijdig is.

4.2. Niet de griffiestempel, maar de datum van de aangetekende verzending van de memorie bepaalt evenwel of dit processtuk tijdig is. De exceptie steunt bijgevolg op een verkeerde premisse; overigens is die poststempel 4 mei 2018 gedateerd, zodat de laatste memorie tijdig is ingediend.

5.1. De verwerende partij dient geen memorie van antwoord in, maar wel een laatste memorie. Er kan in beginsel geen rekening worden gehouden met argumenten die de verwerende partij reeds in een memorie van antwoord had kunnen aanvoeren, vermits het auditoraatsverslag zich daarover niet heeft kunnen uitspreken en verzoekster daar voorafgaand aan dit verslag niet schriftelijk heeft op kunnen repliceren.

5.2. De verwerende partij heeft eveneens nagelaten om het administratief dossier tijdig neer te leggen. De stukken die de verwerende partij pas voor het eerst meedeelt bij haar laatste memorie konden bijgevolg evenmin worden onderworpen aan het tegensprekelijk schriftelijk debat, wat mogelijk het recht van verdediging van verzoekster en alleszins de behoorlijke rechtsbedeling voor de Raad van State in het gedrang brengt. De Raad van State kan evenwel niet aan feiten voorbijgaan, ook al blijken die uit een laattijdig neergelegd stuk. Verzoekster heeft in haar laatste memorie nog kunnen reageren op de bedoelde stukken en heeft dat ook effectief gedaan.

V. Ontvankelijkheid van het beroep, wat de weging van de functies van administrateur-generaal en adjunct-administrateur-generaal betreft

6. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de Ministerraad reeds op 28 februari 2014 akkoord is gegaan met het voorstel van de toenmalige minister van Landsverdediging wat de weging betreft van de functie van administrateur-generaal van de Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Actie van het ministerie van Landsverdediging (CDSCA) in salarisband 3.

Aldus is voor de CDSCA reeds op 28 februari 2014 uitvoering gegeven aan artikel 17, § 2, van het koninklijk besluit van 16 november 2006 ‘betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staffuncties in sommige instellingen van openbaar nut’ (hierna: het koninklijk besluit van 16 november 2006).

De aanmaning aan de overheid van 26 december 2016 was dan ook van bij aanvang reeds een nodeloze actie, aangezien van enig stilzitten van het bestuur geen sprake was.

In zoverre is er ook geen fictief afwijzende beslissing en is het beroep zonder voorwerp, zoals de verwerende partij terecht opwerpt in haar laatste memorie.

Dat verzoekster en de Raad van State hiervan bijzonder laatsttijdig werden ingelicht door de verwerende partij, moet ernstig worden betreurd, maar leidt tot geen andere conclusie.

Het besluit is ook niet anders omdat de Raad in zijn arrest nr. 236.827 van 20 december 2016 heeft overwogen dat “aan de Raad van State evenmin een beslissing van de ministerraad in de zin van artikel 17, § 2, van het koninklijk besluit van 16 november 2006 is voorgelegd noch is de Raad van State enige beslissing in die zin van de ministerraad bekend” en daaruit – ten onrechte,

zo blijkt nu – heeft afgeleid dat “die weging niet aan de ministerraad [is] voorgelegd”. Anders dan verzoekster betoogt in haar laatste memorie, strekt het gezag van gewijsde van dit arrest niet zover, dat voor recht en *erga omnes* onweerlegbaar aangenomen moet worden dat de beslissing van de Ministerraad van 28 februari 2014 niet bestaat. Overigens was het onlosmakelijk met het dictum verbonden vernietigingsmotief van dat arrest, de vaststelling dat “de minister in de gegeven omstandigheden bij het opstarten van de procedure, dit is alvorens de te begeven functie vacant te verklaren [had] moeten vaststellen dat, bij gebrek aan een koninklijk besluit ter uitvoering van artikel 3, § 3 van het koninklijk besluit van 16 november 2006, de selectie- en benoemingsprocedure niet kon worden opgestart” en dat “[d]oor dit alsnog te doen [...] hij zich onrechtmatig een bevoegdheid [heeft] toegeëigend die hem niet toekwam”.

7. Ten overvloede zij opgemerkt dat het zonder belang is, in het kader van het huidige beroep, of de beslissing van de Ministerraad van 28 februari 2014 een volledige en regelmatige uitvoering is van artikel 17, § 2, van het koninklijk besluit van 16 november 2006. Het stellen alleen reeds van de bedoelde rechtshandeling brengt verzoekster buiten het kader van artikel 14, § 3, RvS-Wet.

8. Eveneens louter ten overvloede zij opgemerkt dat de opdrachten van de CDSCA bij wet van 28 april 2017 gewijzigd zijn. Partijen voeren in hun laatste memories debat over de vraag of dit een wijziging vereist van de weging van de functies – volgens de verwerende partij mag de bestaande weging behouden blijven. Dit is echter niet relevant voor de beoordeling van het beroep. De noodzaak om al dan niet de weging aan te passen is immers geen verplichting die kan worden geacht te vallen onder het voorwerp van dit beroep, aangezien de aangevochten fictief afwijzende beslissing aan de wetswijziging van 28 april 2017 ruim voorafgaat en de aanmaning van verzoekster van 26 december 2016 onmogelijk betrekking kan hebben op toekomstige wijzigingen van de beslissing van 28 februari 2014 waarvan zij het bestaan niet kende en ter uitvoering van een regelgeving die op dat ogenblik nog niet bestaat.

VI. Onderzoek van het enige middel

Vooraf

9. Uit wat voorafgaat volgt dat het enige middel hierna enkel nog onderzocht moet worden voor zover het betrekking heeft op de fictieve weigering om uitvoering te geven aan artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 16 november 2006, dat bepaalt:

“De functie van adjunct-administrateur-generaal of van adjunct-directeur-generaal, alsook het aantal managementfuncties -1 en het aantal staffuncties, worden vastgesteld door de Koning, bij besluit waarover in de Ministerraad werd beraadslaagd en met akkoord van de Ministers van Ambtenarenzaken en Begroting.”

Uiteenzetting van het middel

10.1. Het enige middel is onder meer geput uit de schending van de artikelen 10, 33, 105, 107 en 108 van de Grondwet, artikel 9 van de wet van 10 april 1973 ‘houdende oprichting van een Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Actie van het Ministerie van Landsverdediging’, (artikel 3 van) het koninklijk besluit van 16 november 2006 ‘betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staffuncties in sommige instellingen van openbaar nut’ en “de beginselen van redelijke termijn [...] en zorgvuldigheid”.

10.2. Volgens verzoekster schendt de verwerende partij deze in het middel aangevoerde bepalingen en beginselen door het, ook na een behoorlijke aanmaning, te houden bij een stilzwijgen en zo geen besluit in de zin van artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 16 november 2006 aan te nemen.

Zij stelt dat het de overheid hierbij niet toevalt om aan haar verplichtingen nog steeds geen uitvoering te verlenen, in acht genomen het gegeven dat *in casu* de redelijke termijn om een besluit in de zin van artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 16 november 2006 aan te nemen, reeds was verstreken

in 2014. Wanneer een overheid bij wet of reglementair besluit met de uitoefening van een bevoegdheid wordt belast, staat het haar niet vrij hieraan geen uitvoering te geven. Zij beschikt soms nog over een discretionaire bevoegdheid om te oordelen over de wijze waarop zij hieraan uitvoering zal geven, maar het komt haar niet toe hieraan géén uitvoering te verlenen. Dat de redelijke termijn reeds in 2014 verstreken was, is in arrest nr. 236.827 van 20 december 2016 ondertussen bevestigd.

Beoordeling

11. Dat de verwerende partij ertoe gehouden is voor de CDSCA een uitvoeringsbesluit te nemen in de zin van artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 16 november 2006, wordt door haar niet betwist. Zoals de Raad van State heeft gewezen in zijn arrest nr. 236.827 van 20 december 2016 en om de redenen daarin vermeld, is dit uitvoeringsbesluit onontbeerlijk om in de instelling in een management- of staffunctie te kunnen benoemen.

12. De verwerende partij heeft ook bij het verstrijken van een termijn van vier maanden na de aanmaning door verzoekster verzuimd dit uitvoeringsbesluit te nemen.

13. In tussenarrest nr. 240.889 van 5 maart 2018 is in de huidige zaak reeds overwogen “dat uit het feit dat aan de Koning geen uitvoeringstermijn is gesteld, niet volgt dat hij zonder deugdelijke reden de uitvoering langer dan gedurende enige redelijke termijn zou kunnen opschorten”.

14. Over die redelijke termijn overwoog de Raad van State in meervermeld arrest nr. 236.827 van 20 december 2016 dat het bezwaarlijk kan worden aangenomen dat het nog redelijk is te achten dat in 2014 nog steeds geen koninklijk besluit in de zin van artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 16 november 2006 kan worden voorgelegd wat de CDSCA betreft. Hij overwoog eveneens dat het continuïteitsbeginsel de overheid niet vrijstelt van de verplichting

ting om de continue werking van haar diensten en instellingen op een regelmatige wijze te verzekeren.

15. Zoals hiervóór opgemerkt, heeft de verwerende partij in de huidige zaak geen memorie van antwoord ingediend, waarin zij specifiek had kunnen toelichten wat de redenen zijn voor haar dralen om de rechter in staat te stellen de deugdelijkheid van die redenen te beoordelen.

16. Op aanwijzing van het tussenarrest heeft het lid van het auditoraat, belast met de instructie van de zaak, de informatie die is bijgebracht door de verwerende partij in de zaak A. 222.068/IX-9062 mede in het onderzoek betrokken.

Uit die gegevens blijkt onder meer, zoals reeds is opgemerkt, dat de bevoegdheden van de CDSCA zijn gewijzigd bij wet van 28 april 2017, die ook nog een eigen uitvoeringsbesluit vereist waarin de opdrachten van de CDSCA nader worden bepaald naar aanleiding van de overname van bevoegdheden (hierna ook: “het opdrachten-KB”).

Wat echter volgens het auditoraat níét blijkt, is dat het ontbreken van dit opdrachten-KB voor de verwerende partij een zodanig beletsel moet zijn dat zij momenteel geen uitvoering zou kunnen geven aan artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 16 november 2006. Overigens, aldus het auditoraat, is het moeilijk te begrijpen waarom dit opdrachten-KB nog steeds niet in ontwerp-vorm voor advies aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State is voorgelegd, nu de verwerende partij zelf stelt dat dit ontwerp reeds op 25 januari 2017 (versta: 23 maart 2017) door het beheerscomité van de CDSCA werd goedgekeurd.

17. Feit blijft aldus, dat het uitvoeringsbesluit van artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 16 november 2006 in tussentijd nog steeds het licht

niet heeft gezien, en dat de verwerende partij niet aannemelijk maakt dat zijn geboorte nakend is.

In haar laatste memorie wijst de verwerende partij op al de stappen in het dossier sinds “de eerste uitvoeringsdaden op 19 mei 2010” tot aan de wet van 28 april 2017 en op enkele praktische moeilijkheden in verband met de uitvoering van die wet, zoals onduidelijkheid of over het zogenaamde opdrachten-KB advies gevraagd moest worden aan de regeringscommissaris van Begroting en het uitblijven, gedurende een jaar, van het advies van de inspectie van Financiën. Ook betoogt de verwerende partij dat de CDSCA het uitvoeringsbesluit niet afwacht om reeds voortgang te maken met de selectie van de nieuwe administrateur-generaal.

Om de *sub* 5.1 vermelde redenen, wordt met de argumenten over “de veelheid aan stappen die moeten worden doorlopen vooraleer dat KB kan worden aangenomen en de duurtijd die daarmee gepaard gaat” geen rekening gehouden voor zover ze reeds in vroegere procedurestukken aangebracht moesten zijn.

Voor zover ze betrekking hebben op feiten die dateren van na het tussenarrest van 5 maart 2018 en die bijgevolg niet eerder dan in deze laatste memorie konden worden vermeld, kunnen ze niet overtuigen. Welke inspanningen de instelling zelf ook levert om de continuïteit van haar werking te verzekeren, feit blijft dat niet de CDSCA, maar de verwerende partij verzuimt te doen wat haar reeds lang te doen staat. Hierbij is het significant dat de verwerende partij in haar laatste memorie zelfs niet tot een inschatting komt, wanneer zij dan werkelijk verwacht het uitvoeringsbesluit klaar te zullen hebben. Zij komt niet verder dan de volgende informatie:

“Het kabinet is intussen al begonnen met het opstellen van de tekst van het KB dat het aantal managementfuncties bepaalt. [...] Gehoopt wordt dat er tegen de tweede helft van 2018 een in de Ministerraad KB voor de aanduiding van één mandaatfunctie voor de CDSCA voorligt.”

18. Het verzuim om uitvoering te geven aan artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 16 november 2006 schendt de *sub* 10.1 vermelde bepalingen en beginselen. In zoverre is het middel gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de weigering van de Belgische Staat om uitvoering te geven aan artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 16 november 2006 ‘betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staffuncties in sommige instellingen van openbaar nut’ voor de Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Actie van het ministerie van Landsverdediging.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 oktober 2018, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren